

# 디지털물의 국제거래상의 문제점에 관한 연구

A Study on the Problems in International Transactions of Digital Goods

오원석(Won-Suk Oh)

성균관대학교 경영연구소 연구원

임성철(Sung-Chul Lim)

성균관대학교 강사

## 목 차

I. 서 론	V. 결 론
II. 디지털물의 특성과 상관습적 수용	참고문헌
III. 디지털물 국제거래상 특성분석	Abstract
IV. 디지털물의 국제거래상의 제문제점 검토	

## Abstract

International transactions of digital goods with the abovementioned characteristics are categorized by stages to review the characteristics and illustrate the problems in this study.

The problems that may possibly arise during the implementation of the contract on digital goods are divided by stage, such as delivery, payment and insurance cover in preparation for possible diverse risks.

International transactions of digital goods are expected to gain more weight in the world trade in the future. Therefore, legal and technical supports in the international level and international commercial custom need to be settled to smoothen and facilitate international transactions of digital goods.

Key Words : Digital Goods, International Transaction, Problems

## I. 서론

최근 우리나라의 주요 수출품목은 핸드폰, 반도체, 자동차, 선박 같은 유형재만이 아니라 첨단 IT(Information Technology) 기술을 활용한 디지털물로도 확산되는 추세이다. 특히 IT기술을 바탕으로 한 온라인게임이나 디지털콘텐츠 같은 정보통신망을 활용한 산업에서는 선진국과 대등한 경쟁력을 지닌 것으로 볼 수 있다. 우리나라는 디지털물과 유사한 개념인 전자적형태의 무체물을 2004년에 149,598,711달러, 2005년에는 59,436,145달러어치를 수출하였다.<sup>1)</sup> 전세계적으로도 2004년에 205,361백만 달러, 2005년에 242,488백만달러의 거래가 전망되었다.<sup>2)</sup> 이처럼 무역에 있어서 거래규모가 증가하고 있는 새로운 대상물은 책이나 음반 같이 기존의 유형재의 형태를 가진 물품을 전자화한 형태도 있으며 컴퓨터 프로그램이나 디지털애니메이션처럼 처음부터 무형의 형태로 개발된 것들이 있다. 또한 기존의 오프라인에서 행하던 법률, 교육, 의료서비스를 온라인이라는 가상의 공간에서 이행하는 형태로 나타나고 있다. 이와 같은 다양한 생성 배경으로 말미암아 전자적으로 거래되는 이 새로운 객체에 대하여 기존의 물품인지 서비스인지 아니면 새로운 어떤 것인지 논쟁이 끊이지 않고 있다.

물품이라면 거래 후 수입지에만 존재하고 수출지에는 존재하지 않는 이동성을 보여야 하는데 온라인에 접속하여 실시간으로 거래되는 스트리밍 방식의 거래에서는 수출지에 여전히 거래객체가 남아있게 된다. 또한 서비스라면 일회성으로 저장할 수 없는 특징을 가져야 하는데 새로운 객체는 저장하기가 용이하다. 이러한 특성분류의 어려움으로 아직까지 전자적으로 거래되고 있는 새로운 객체들에 대한 명칭도 확실하게 명명된 것이 없다. 따라서 본 논문에서는 이 같은 새로운 객체들에 대해 “디지털물”(Digital Goods)이라고 표현하고자 한다.

우리나라의 대외무역법에서 2000년에 무역이라는 개념에 전자적 형태의 무체물을 포함시켰다는 것은 이미 그 이전부터 무역실무계에서는 디지털물을 무역거래의 객체로서 인식하고 이를 실제로 거래해 왔다는 것으로 볼 수 있다. 그러나 현실적으로 무역관습의 출현과 정착은 적지 않은 시간이 소요되는 특성을 지니고 있어 아직까지 디지털물의 거래에 따른 무역관습이 정착되기에는 좀 더 시간이 필요한 것으로 판단된다. 즉, 무역관습은 무역을 하는 거래당사자들의 관행이 쌓여서 형성되는 것이다. 따라서 정보통신의 발달로 인하여 기존과는 다른 통신, 금융, 인도 방식이 출현하고 있으며 심지어는 무역대상물 자체가 새롭게 출현함으로써 이를 반영하는 무역관습이 출현하는 것 역시 자연스러운 일이라 할 수 있다. 그러므로 디지털물의 거래에 따르는 각종 문제점들의 표출과 그 해결방안을 모색하는 것은 궁극적으로 무역거래를 통하여 추구하는 경제주체들의 이익을 극대화하는데 기여하며 나아가 전체 인류의 경제생활을 윤택하게 하는데 기여하리라 본다.

1) <http://onlinetrade.kita.net/expimp/jsp/ExpimpItemStat1.jsp>, 15 September., 2006. 2004년 수출금액이 2005년보다 많은 이유는 2004년에 온라인게임에 대한 수출이 급증했다가 2005년에 감소된 측면이 반영된 것이다.

2) 한국소프트웨어진흥원, 「2003년도 국내 디지털콘텐츠산업 시장조사 보고서」, 2004. 2, p. 9.

그러나 선행연구에서는 디지털물의 국제거래에 따른 문제점에 대하여 심도있게 검토된 바를 발견하지 못하였다. 즉, 전자무역과 관련된 기존 연구동향을 살펴보면 전자식 선하증권<sup>3)</sup> 전자계약<sup>4)</sup> 등 주로 무역거래 방법이나 절차의 전자화에 초점이 맞추어져 있었다. 반면 대상물이 디지털물인 것에 초점을 맞춘 연구는 많지 않으며, 대체로 디지털물을 서비스의 일환으로 보고 이를 저작권의 법리에 비추어 해결하려는 점에 초점이 맞추어진 상황이다.<sup>5)</sup>

따라서 논자는 본 연구에서 디지털물의 국제거래에 있어 법, 제도, 관습 등의 면에서 전통적인 물품과 비교하여 어떤 특성을 도출하고 계약성립과 이행단계에 예상되는 상무적·법리적 문제점들을 검토하여 디지털물의 국제거래과정상의 불확실성과 위험을 명확히 하여 이를 해결하기 위한 노력을 촉구하고자 한다.

디지털물의 국제거래에 따르는 문제점을 도출하기 위하여 분석해야 할 요소는 한두 가지가 아니다. 즉, 디지털물의 무역거래를 둘러싼 환경적 요소를 보면 기술, 법, 제도, 관습 등 다양한 요소들이 있다. 이러한 배경에도 불구하고 본 연구에서는 정보통신기술에 관한 논의는 가급적 지양하고자 하며 무역상무의 본래 영역이라 할 수 있는 무역제도 및 국제상관습에 집중하고자 한다.

이러한 범위 내에서 연구되는 본 논문은 제1장 서문에 이어 제2장은 국제거래에서의 디지털물의 특성 및 디지털물의 국제거래가 실제 이루어지기 위한 법률적, 상관습적 수용기반이 구축된 현황을 살펴봄으로써 본격적인 분석의 기초로 삼고자 한다.

제3장에서는 디지털물이 기존의 유형재와는 다른 독특한 특성을 나타내고 있다는 점을 고려하여 무역거래의 주요 단계별 특성을 분석해보고자 한다. 이를 바탕으로 제4장에서는 디지털물의 국제거래상의 주요 제문제들을 도출하고 논자 나름의 해결방안을 모색하고자 한다. 제5장은 결론을 지음으로써 본 논문이 논구하고자 하는 바를 명확히 한다.

이상의 내용을 연구하기 위하여 각종 국제법규 또는 우리나라와 주요국의 국내법규를 분석도구로 삼아, 국내외의 논문과 저서 그리고 인터넷 등에서 검색할 수 있는 국제기구의 보고서 등을 대상으로 하는 문헌 중심의 연구방법을 택하고자 한다.

3) 안병수(1998)의 논문에서는 전자식 선하증권의 실용 기반이 정비되어졌음을 전제하여 이를 바탕으로 실용화기 위한 시도되었던 여러 유형들을 기능상의 특징을 중심으로 단계별로 분석 검토하고, 이를 토대로 Bolero에서 구현하는 전자식 선하증권에 대한 장단점을 평가하고 이러한 실용화에 따르는 제반 문제점을 검토하였다. 오원석(2001)의 연구는 Bolero Bill of Lading의 시스템과 기능을 검토하였고 권리이전과 진정성 확보에 대하여 고찰하였다. 또한 무역계약에서의 전자문서의 사용가능성을 검토하고, BBL의 실용화에 따른 문제점과 장애요인에 대해 분석하였다. 전자식 선하증권의 문제점은 국제거래에서 디지털물의 인도증빙문제와도 관련될 수 있다.

4) 심종석(2002)의 연구는 UNCITRAL의 국제전자계약협약이 입법 작업하던 시기에 전자계약협약예비초안의 법적 문제점과 개선방안을 도출하기 위하여 CISG와 전자상거래에 관한 UNCITRAL의 입법례를 결부하여 상호 비교 검토하였다. 전자계약의 성립과 효력에 대한 문제점은 디지털물 국제거래 계약에 있어서도 발생할 수 있는 문제점들이다.

5) 김계성(2001)의 연구는 디지털물을 저작권의 보호 측면에서 접근한 연구로서 디지털 저작물의 개념을 파악하고 이와 관련한 국내의 법규에 따른 디지털 저작물의 보호와 국제거래 문제점, 디지털물의 국제거래에 CISG를 준거법으로 적용할 수 있는지를 분석하였다. 또한 디지털 저작물의 국제거래를 매매계약으로 파악하고 CISG를 준거법으로 활용하는 것이 합리적이라고 주장하였다. 디지털물에 대한 보호는 지적재산권 보호와 관련된 문제이므로 이러한 접근방법도 주시할 필요가 있다.

## II. 디지털물의 특성과 상관습적 수용

본 장에서는 디지털물의 개념 및 특성을 파악하고 법적·상관습적 수용현황에 대하여 논의하고자 한다.

### 1. 디지털물의 개념 및 특성

#### 1) 디지털물의 개념

많은 국제기구 혹은 단체, 각국 정부 그리고 학계에서 디지털물에 대한 개념정립이나 용어정의를 시도한 바 있으나, 현재까지 널리 합의된 바는 없는 실정이다. 그에 따라 디지털물을 표현하는 용어도 디지털화된 서비스(digitised services)<sup>6)</sup>, 디지털제품(digital products)<sup>7)</sup>, 전자적 전송물(electronic transmissions)<sup>8)</sup>, 전자적 제품(e-product)<sup>9)</sup>, 전자적 형태의 무체물(immaterial goods of electronic forms)<sup>10)</sup>, 디지털콘텐츠(digital contents)<sup>11)</sup>, 컴퓨터 정보(computer information)<sup>12)</sup>, 디지털 정보(digital information)<sup>13)</sup>, 디지털물(digital goods)<sup>14)</sup> 등 다양하게 나타나고 있다.

본 연구에서는 음악이나 서적처럼 전통적인 유형재가 디지털화된 것과 처음부터 컴퓨터 같은 정보통신 장치를 통하여 디지털 형태로 제작되는 것 모두를 “디지털물(digital goods)”이라 정의하기로 한다. 단, 디지털TV, 디지털Audio 등과 같이 디지털 기술을 체화하여 생산된 유형재는 디지털물의 범주에서 제외한다.

본 연구에서 우리나라 「대외무역법」상의 “전자적 형태의 무체물”이나 미국 「통일컴퓨터정보거래법 (Uniform computer Information Transaction Act; 이하 UCITA)」의 “컴퓨터정보(computer information)”와 실질적으로는 거의 차이가 없는 용어임에도 불구하고 디지털물이라는 용어를 채택한 이유는 다음과 같다.

6) Michael Chissick & Alistair Kelman, *Electronic Commerce :Law and Practice*, Sweet & Maxwell, 1999, pp.55-56.

7) SONY, HP

8) WTO, Work Programme on Electronic Commerce, Objectives for Treatment of Electronic Commerce, Communication from Australia, WTO Doc. WT/GC/25, 1999.

9) Stewart A. Baker, Peter Lichtenbaum, Maury D. Shenk, Matthew S. Yeo, “E-Product and the WTO”, *The International Lawyer*, Vol. 35, No.1, 2001.

10) 우리나라 대외무역법.

11) WTO, GATS.

12) 미국 통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transactions Act)

13) 오병철, 「디지털정보계약법」, 법문사, 2005.

14) Danny Quah, “Digital Goods and the New Economy”, Centre for Economic Performance, London School of Economics and Political Science, 2002 ; Dimitri do B. DeFigueiredo, “Unleashing the Power of Digital Goods : Enabling New Business Models for the Music Industry”, Research Proposal, 2003.

([http : //www.cs.ucdavis.edu/~defigued](http://www.cs.ucdavis.edu/~defigued), 20 May, 2006.)

첫째, 대외무역법에서의 정의에서 “전자적 형태”라는 것은 일상에서 쉽게 체감할 수 있는 용어가 아닐뿐더러 오해의 소지가 많은 용어라는 점이다. 그러므로 좀 더 구체적이고 달리 해석할 여지가 적으며 발음상 영어와 동일한 “디지털(digital)”이라는 용어를 사용코자 하였다.<sup>15)</sup> 둘째, 미국 UCITA의 정의와 같이 “컴퓨터”라고 하드웨어를 한정할 경우 핸드폰이나 PDA처럼 컴퓨터 외의 디지털 장치에서 사용하는 것을 설명하기에는 한계가 있을 수 있으므로 이를 적용치 않았다. 셋째, 영어표현에서 “goods”를 “財貨”로 옮길 수도 있으나 우리 민법에서 物件이라 표현하고 있고 형법에서도 財物, 대외무역법에서는 物品이라 표현하는 등 “物”이라는 용어가 법률적으로 널리 활용되고 있을 뿐만 아니라 글자에 내포된 의미 또한 다양성을 수용하는 것으로 보아 “物”을 선택하였다.

## 2) 디지털물의 특성

### (1) 본질적 특성

디지털물은 기존의 정보들이 종이, 테이프, 필름 등을 사용하여 표현하던 사람의 지식이나 감정을 디지털장치를 사용하여 표현한다는 점에 일차적인 특징이 있다. 다시 말해서 기존의 정보들이 물리적인 수단인 종이나 테이프, 필름을 사용하여 표현된 반면에 디지털물은 디지털장치와 같은 디지털수단을 사용하여 표현된다. 이러한 디지털물의 일차적인 특성으로 인해 디지털물은 기존의 물품과는 다른 많은 특징들을 나타내게 된다.

디지털물의 특성으로 무체성, 재생산성, 품질의 동질성, 비소멸성, 복제의 경제성, 전자적 전달, 가변성 및 복합성, 거래의 다양성 등을 들 수 있다.<sup>16)</sup>

첫째, 디지털물은 기본적으로 무체적으로 존재한다. 기존의 정보들은 일반적으로 정보를 담은 매체가 운송됨으로써 해당 정보가 제공될 수 있다. 그러나 디지털물은 플로피디스크, 콤팩트디스크, 휴대용 저장장치 등에 담겨 물체형태로 제공될 수도 있고, 정보통신망을 통하여 무체적으로 제공될 수도 있다. 이러한 디지털장치를 사용한 정보의 제작과 제공이 디지털물의 가장 큰 특징이다.

둘째, 디지털물은 재생산성(reproducibility)의 특성을 가지고 있어 무한한 동질적인 복제가 가능하다. 기존의 물품들도 가령 서적의 경우 복사기 등으로 복제가 가능하지만 복제의 횟수가 늘어날수록 품질이 떨어지는 특징이 있다. 이에 비해 디지털물은 원본과 복제본이 완벽하게 동질적이며 무한하게 복제가 가능하다는 특징이 있다.

셋째, 디지털물은 비소멸성(indestructibility)의 특성으로 고갈되거나 소모되지 않으며, 품질을 측정하기 어려우며 따라서 디지털물에 대한 가격정책도 곤란해진다. 또한 디지털물은 고의적으로 저장장치(기록매체)에서 완전히 지워버리지 않는 한 소멸되지 않는다.

넷째, 디지털물은 복제를 위한 한계비용도 거의 무시할 정도로 낮다. 디지털물은 처음 개발할 때 발

15) 본 연구에서는 계약과 관련해서는 현재 법계와 실무에서 사용되고 있는 전자라는 단어와 온라인이라는 단어를 혼용해서 사용하고 있다.

16) 오병철, 「디지털정보지식의 성립에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2001. 1, pp.14-17.

생하는 비용을 제외하고는 복제를 위하여 사용되는 비용은 복제의 양이 많아질수록 거의 들지 않는다고 볼 수 있다.

다섯째, 디지털物은 기존의 물품들과는 달리 디지털형식을 띠는 특성 때문에 전자적 전송이라는 방법으로 인도가 이루어진다.<sup>17)</sup>

여섯째, 디지털物은 가변형성(transmutability)의 특성을 가진다. 가변형성은 가변, 변형성, 변환성 등의 성질을 의미하며, 디지털재화는 0과 1의 디지털신호로 분해되기 때문에 다른 재화로도 변형이 용이하다는 의미이다. 따라서 디지털物은 해당 장치에 필요한 컴퓨터프로그램만 있으면 다양한 작업들을 종합적으로 할 수 있다. 디지털物은 글, 도화, 소리, 영상 등으로 구성된 정보이다. 디지털物은 글만으로, 그림이나 사진만으로, 소리만으로, 영상만으로 구성될 수도 있지만 이러한 글, 도화, 소리, 영상이 복합적으로 구성되어 제작될 수도 있다. 이러한 멀티미디어저작물로 구성된 디지털物은 웹제작도구를 사용하여 쉽게 제작될 수 있다. 예를 들어 하나의 화면에 문자를 입력하고, 그림을 그리거나 삽입하고, 음악과 동영상을 삽입하는 것이 가능하다.

일곱째, 디지털物은 다양한 방식으로 제작되어 다양한 방식으로 거래된다. 창작, 관리되기도 하고, 매매·증여나 임대차되기도 하며, 사용허락방식으로 제공되기도 한다. 즉, 디지털物의 제작을 의뢰하거나 관리를 위탁할 수도 있고, 타인 소유의 디지털物을 구매하거나 임차할 수도 있고, 자기 소유의 디지털物을 타인에게 증여하거나 임대할 수도 있다. 그리고 타인이 제공하는 디지털정보를 구매하여 이용할 수도 있다. 또한 디지털物에 관한 자신의 권리를 타인에게 양도하거나 상속할 수도 있다.<sup>18)</sup>

## (2) 법률적 특성

디지털物이 물품인가 서비스인가의 법률적 특징은 디지털物의 국제거래가 기존의 법규나 규범에 의하여 규율되는가를 판단하는 중요한 요소가 된다.

우선, 디지털物이 물품에 해당되는가를 검토해보면, 우리나라 민법에서 물품<sup>19)</sup>은 ‘유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다’<sup>20)</sup>라고 규정하고 있다. 따라서 민법상의 물품은 첫째, 유체물 또는 자연력일 것, 둘째, 관리가 가능할 것, 셋째, 사람의 신체(또는 그 일부)가 아닐 것, 넷째, 독립한 존재를 가질 것이어야 한다.<sup>21)</sup>

디지털物 중 유형제에 체화된 디지털物은 관리가능하고, 사람의 신체가 아니며 독립적이므로 물건에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 이러한 유형제에 체화된 디지털物은 기존의 법규로도 관리가 가능하다.

17) 오병철, 상계서, pp.11-20.

18) 김호영, 「정보통신법의 형성과 디지털정보거래법의 제정에 관한 연구」, 부산대학교 일반대학원 법학박사 학위논문 진행물, 2004. 8. pp.97-98. (<http://home.pusan.ac.kr/~law>, 20 May., 2006.)

19) 영어로 “Goods”에 해당하는 용어를 우리나라 민법에서는 “물건”, 형법에서는 “재물”, 대외무역법에서는 “물품”으로 사용하고 있다. 본 연구에서는 대외무역법상의 “물품”이라는 용어를 사용하고자 한다.

20) 민법 제 98 조.

21) 현암법률용어사전, 검색어 - 물건 ; 郭潤直, 「民法總則」, 博英社, 2003. pp.167-170 ; 高翔龍, 「民法總則」, 法文社, 2003. pp.267-279 ; 李銀榮, 「民法 I」, 博英社, 2002. pp.113-114.

문제는 전자적 전송이 이루어지는 디지털물로서 이것이 관리가능한가라는 문제가 발생하는데 여기에 대한 의견은 아직 확립되어 있지 않다. 일부 학자는 관리가능성이라는 것은 배타적 지배성을 의미하는데 비경합성(non-rivalness)과 비배제성(non-excludability)을 갖는 디지털물에 대하여 배타적 지배성을 인정하기 어렵다고 하였다. 즉, 디지털물은 스스로 지배하는 동안 다른 사람은 어떠한 경우에도 동시에 지배할 수 없다는 배타성은 존재할 수 없기 때문에 관리 가능성은 인정되지 않으며 따라서 물건이 될 수 없다는 견해를 내 놓았다.<sup>22)</sup>

미국통일상법전(Uniform Commercial Code ; UCC) 제 2 편에서는 “물품”이라 함은 매매계약에서 특정되는 시점에 이동가능한 모든 것을 말한다고 규정<sup>23)</sup>하고 있다. 여기서 “이동가능(movable)”이라는 용어의 의미를 한 장소에서 다른 장소로 떠나 원래 있던 장소에는 존재하지 않는다는 의미로 파악하고 있다.<sup>24)</sup> 이를 근거로 판단해 보면, 디지털물은 수출상이 수입상에게 인도하고도 여전히 수출상에게 존재할 수 있기 때문에 물품으로 볼 수 없게 된다.

이에 반해, 무체적 형태의 디지털물은 관리자가 서버컴퓨터에 존재하는 해당 정보를 추가하거나 삭제하는 방식으로 관리할 수 있으므로 관리가능성이 있다고 볼 수 있다는 견해도 있다. 또한 이러한 무체적 디지털물은 사용자의 컴퓨터나 서버컴퓨터에 저장되어 있는 파일들은 다수이고, 이들은 서로 연결되어 있으나 하나하나의 파일자체는 독립적인 가치를 가지고 있으므로 독립적으로 존재한다고 볼 수 있으므로 독립성도 가지며 사람의 신체 일부도 아니기 때문에 물품에 해당한다고 보고 있다.<sup>25)</sup>

다음으로 디지털물이 서비스에 해당하는가를 검토해 보면, 서비스(services)라 함은 정확한 개념 정의는 어렵지만 물리적 소유권을 전제로 하는 물품(goods)과 구분하여 경제주체의 어떠한 행위, 노력 또는 이행을 말하며<sup>26)</sup>, 서비스의 일반적인 특징은 첫째, 이를 공간적으로 확인할 수 없는 무체성(intangibility), 둘째, 생산과 소비과정의 비분리성(inseparability), 셋째, 서비스품질의 일관성 유지가 어려운 이질성(heterogeneity), 넷째, 시간적으로 저장이나 저축이 불가능한 소멸성(perishability) 등을 들 수 있다.<sup>27)</sup> 이와 같은 기준으로 보았을 경우, 무체성이라는 측면에서는 디지털물이 서비스에 해당된다. 하지만 디지털물의 경우에는 생산과 소비가 분리되어 있으며, 품질 면에서 일관성을 가진다. 또한 시간적으로 저장이 가능한 특성을 가짐으로써 디지털물을 서비스로 파악하기 어려운 점이 있다.

이와 같이 디지털물이 물품에 해당하는지 서비스에 해당하는지는 논란의 대상에 있다. 따라서 디지털물에 물품이나 서비스에 편향된 기존의 법규정을 적용할 것인지, 적용하지 못한다면 법개정 혹은 새로운 입법이 필요한지에 대한 논란은 디지털물의 법적 특성에 관한 논란이 종료되기까지 계속될 것이므로, 다양한 가능성을 열어놓고 검토하는 것이 바람직한 것으로 생각한다.

22) 오병철, 전계「디지털정보계약법」, p.24.

23) UCC § 2-105. “Goods” means all things (including specially manufactured goods) which are movable at the time of identification to the contract for sale...

24) L. Brennan, “Why Article 2 Cannot Apply To Software Transactions”, 38 Duquense L. R. 459, 2000, p.61.

25) 김호영, 전계논문, pp.51-52.

26) 서정두, “서비스관련 대외무역법상의 문제점과 개정방안”, 「무역상무연구」, 제29권, 한국무역상무학회, 2006, 2, p.66.

27) John E.G. Bateson, *Managing Services Marketing*, 3rd ed., Dryden Press, 1995, p.9.

## 2. 디지털물의 법·상관습적 수용현황

### 1) 법적 수용현황

디지털물의 국제거래에 적용될 수 있는 국제규범들은 크게 나누어 디지털물의에 대한 지적재산권을 침해당했을 경우 적용할 수 있는 규범들과 실제 국제거래를 이행하는데 적용할 수 있는 규범들이 있다. 전자의 경우에는 베른협약, 세계저작권협약, 로마협약, 음반협약, WCT, WPPT, TRIPs 등이 있고, 후자의 경우에는 국제무역법위원회(이하 UNCITRAL)의 전자상거래모델법, 전자서명모델법, 국제거래에서 전자통신의 사용에 관한 협약 등을 들 수 있다. 본 논문에서는 국제거래를 이행하는데 적용되는 UNCITRAL의 법규를 중심으로 살펴본다.

#### (1) 전자상거래에 관한 모델법

전자통신에 의한 국제거래의 보편화가 예상됨에 따라 UNCITRAL에서는 1996년 5월 회의에서 ‘전자상거래에 관한 UNCITRAL 모델법’(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ; 이하 전자상거래에 관한 모델법)을 채택하였다.<sup>28)</sup> 동 모델법은 구속력 있는 국제협약이 아니라, 각국이 전자상거래 관련 국내법을 제정함에 있어 참고하거나 보완할 것을 전제하고 있는 단지 모델법으로서의 입법례를 취하고는 있지만, 전자상거래에 관한 최초의 입법으로 현재까지 세계 각국의 전자상거래 관련 국내입법에 상당한 파급효과를 미치고 있다.<sup>29)</sup>

동 모델법은 데이터메시지에 의하여 작성된 전자문서의 법적 효력에 대해 규정하고 있고, 문서성,<sup>30)</sup> 서명,<sup>31)</sup> 원본성,<sup>32)</sup> 전자문서의 증거능력과 가치,<sup>33)</sup> 계약성립<sup>34)</sup> 등에서 정보가 데이터 메시지의 형태로 되어 있다는 이유만으로 법적효력이 부인되지 않도록 규정하고 있다.<sup>35)</sup>

동 모델법은 모델법이라는 특성으로 인해 디지털물의 국제거래에 직접 적용할 수 있는 것은 아니지만, 다른 국제규칙 또는 국내법에서 수용됨으로써 디지털물의 국제거래에 관한 입법 활동에 미치는 영향은 크다고 할 수 있다.

#### (2) 전자서명에 관한 모델법

디지털물을 비롯한 전자거래는 서면거래와 달리, 진정성(authenticity)과 무결성(integrity)의 확보가 어

28) [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html), 20 May., 2006.

29) 沈鐘石, “國際商去來에 있어 電子契約의 成立에 관한 研究”, 成均館大學校 博士學位 論文, 2002, p.25.

30) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Article 6. (Writing).

31) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Article 7. (Signature).

32) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Article 8. (Original).

33) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Article 10. (Retention of data messages).

34) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Article 11. (Formation and validity of contracts).

35) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Article 5. (Legal recognition of data messages).

렵고, 거래 부인(repudiation)의 위험을 안고 있어 이러한 문제를 해결하기 위해서는 서면거래에서의 서명과 같은 기능을 수행하는 전자서명이 필요하다.<sup>36)</sup> 전자서명이 서면거래에서의 서명과 동일한 법적 효력을 보장받기 위해서는 법적인 뒷받침이 있어야 한다는 필요에 의하여 UNCITRAL에서는 2001년 7월 ‘UNCITRAL 전자서명에 관한 모델법’(UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures ; 이하 전자서명에 관한 모델법)을 제정하였다.<sup>37)</sup>

동 모델법은 향후 정보통신기술의 발전을 수용할 수 있도록 기술중립적인 원칙에서 전자서명의 개념을 정의하고 있으며,<sup>38)</sup> 법적 효력을 부여할 수 있는 기술상의 객관적 요건을 별도로 규정하고 있다.<sup>39)</sup> 또한 인증기관의 일반적 내용<sup>40)</sup>과 외국의 전자서명 및 인증기관에 대한 내용도 규정하고 있다.<sup>41)</sup>

동 모델법은 전자상거래에 관한 모델법과 같이 모델법이라는 한계는 있으나, 각종 국제규칙 및 국내법에 수용됨으로써 디지털물 국제거래의 진정성, 무결성, 부인봉쇄 등에 영향을 미치고 있다.

### (3) 국제계약에서 전자통신의 사용에 관한 협약

1980년에 제정된 CISG는 국제거래가 전자적으로 체결될 경우 그 적용에 있어 한계가 있고, UNCITRAL의 전자상거래에 관한 모델법과 전자서명에 관한 모델법은 그 자체가 모델법이기 때문에 법적 구속력을 갖지 못한다는 한계가 있다.<sup>42)</sup> 이러한 한계를 인식하고 UNCITRAL에서는 ‘국제계약에서 전자통신의 사용에 관한 협약’(United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts ; 이하 전자계약협약)을 2005년 11월에 채택하였다.<sup>43)</sup>

동 협약은 제명에서도 알 수 있듯이 계약이 매매계약인지 라이선스계약인지 신용장계약인지 등을 불문하고 국제거래에서 전자적 통신이 사용된 경우에는 모두 적용된다.<sup>44)45)</sup> 동 협약은 당사자소재지,<sup>46)</sup> 정보요건,<sup>47)</sup> 전자통신의 법적 승인,<sup>48)</sup> 형식요건,<sup>49)</sup> 전자통신의 발신과 수신,<sup>50)</sup> 청약의 유인,<sup>51)</sup> 계

36) 安秉壽, 電子式, “船貨證券의 實用化에 따른 問題點에 관한 研究”, 成均館大學校 博士學位 論文, 1998, p.56.

37) [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2001Model\\_signatures.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html), 30 May., 2006.

38) UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures Article 2 (a).

39) UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures Article 6 (Compliance with a requirement for a signature).

40) UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures Article 9-11.

41) UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures Article 12 (Recognition of foreign certificates and electronic signatures).

42) 오원석, “國際電子契約準備草案의 적용범위에 관한 비교 연구”, 『통상정보연구』, 제4권 제2호, 한국통상정보학회, 2002, p. 2.

43) [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2005Convention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html), 30 May., 2006.

44) 許海寬, “國際電子情報去來에 관한 立法動向”, 『무역상무연구』, 제23권, 한국무역상무학회, 2004, p. 197.

45) 소비자거래, 외환거래, 규제받는 환거래, 양도가능한 증권 거래 등에는 적용되지 않는다.(전자계약협약 제2조)

46) 전자계약협약, Article 6 (Location of the parties).

47) 전자계약협약, Article 7 (Information requirements)

48) 전자계약협약, Article 8 (Legal recognition of electronic communications)

49) 전자계약협약, Article 9 (Form requirements)

50) 전자계약협약, Article 10 (Time and place of dispatch and receipt of electronic communications)

51) 전자계약협약, Article 11 (Invitations to make offers)

약체결을 위한 자동화된 시스템의 사용,<sup>52)</sup> 전자통신 중 오류<sup>53)</sup> 등에 관해서 규정하고 있다.

동 협약은 모델법의 형식이 아닌 CISG와 같은 국제협약의 형식을 취한 점에서 디지털물의 국제거래계약에 있어서 중요한 가치를 갖는다고 할 수 있다. 디지털물의 국제거래시 계약과 관련해서는 동 협약을 준거하도록 함으로써 법적인 혼란을 감소시킬 수 있을 것으로 판단된다.

## 2) 상관습적 수용현황

디지털물의 국제거래는 확산 초기이기 때문에 상관습이 정착되어 있지 못하고, 기존 유형재의 상관습을 적용하거나 상관습이 적용되지 않은 채 거래되고 있다. 하지만 실제 디지털물이 국제적으로 거래되고 있고 앞으로 더욱 확산될 것은 자명하기 때문에 국제상업회의소(International Chamber of Commerce ; ICC)에서는 전자거래관습에 대비하고자 이에 대한 논의를 시작하여 GUIDEC을 발표한 바 있으며, 아울러 디지털물의 전자계약에도 적용될 수 있는 eTerms 2004를 발표하였다.<sup>54)</sup>

### (1) GUIDEC

디지털로 보장되는 국제상거래의 일반관례(General Usage for International Digitally Ensured Commerce ; GUIDEC)는 전자상거래 상관행을 반영하고자 1997년에 전자상거래 프로젝트(Electronic Commerce Project)에 의하여 정보보안 실무작업반(Information Security Working Party)에서 작성한 것이다.<sup>55)</sup>

GUIDEC의 기본 목적은 서로 다른 법체제하에서 현행법 및 관행상으로 디지털 메시지를 어떻게 보장하고 증명할 것인가에 대한 일반적인 틀을 마련하는 것이다.<sup>56)</sup> GUIDEC은 업계에서 사용되는 상 용어 및 상관행의 기준과 지침을 제공하고 있다.<sup>57)</sup> 디지털물의 국제거래가 확산되면 업계에서 사용되는 용어 및 상관행 기준과 지침이 GUIDEC에 반영될 것으로 예상된다.<sup>58)</sup>

### (2) eTerms 2004

ICC에서는 새롭게 상관습으로 나타나고 있는 전자계약을 수용하기 위하여 2004년에 eTerms 2004를 발표하였다.<sup>59)</sup>

52) 전자계약협약, Article 12 (Use of automated message systems for contract formation)

53) 전자계약협약, Article 14 (Error in electronic communications)

54) [http : //www.iccwbo.org/policy/law/id279/index.html](http://www.iccwbo.org/policy/law/id279/index.html), 5 June., 2006.

55) [http : //www.iccwbo.org/home/guidec/guidec.asp](http://www.iccwbo.org/home/guidec/guidec.asp), 5 June., 2006.

56) ICC GUIDEC Preface.

57) 심종석, 전제논문, p.24.

58) GUIDEC은 ICC에서 상관습에 대한 기준과 지침을 발표하는 것이기 때문에 INCOTERMS나 UCP와 같이 계속하여 수정하고 보완하고 있다. 전자거래의 빠른 변화에 따라 1997년 처음 발표된 GUIDEC은 2001년에 GUIDEC II를 발표하였다. GUIDEC II에서는 GUIDEC 초기 버전에서는 상관습으로 활성화 되지 않았던 전자계약에 대해 설명하고 있다.

([http : //www.iccwbo.org/home/guidec/guidec\\_two/foreword.asp](http://www.iccwbo.org/home/guidec/guidec_two/foreword.asp), 5 June., 2006.)

59) [http : //www.iccwbo.org/policy/law/id279/index.html](http://www.iccwbo.org/policy/law/id279/index.html), 5 June., 2006.

eTerms 2004는 물품, 권리 또는 서비스의 매매 혹은 양도에 대한 모든 계약에 사용하기 위하여 만들어졌으며, 웹사이트, 이메일, EDI 등과 같은 전자적 수단을 이용한 계약에 사용할 수 있다.

eTerms 2004는 간단히 2조로 구성되어 당사자들이 해당 거래에 삽입하여 사용하기 용이하게 하였다. 본 규범은 실제 상거래 관습을 반영하기 위해 만들어진 것으로 계약에 있어서 전자적 수단을 사용한 것에 대해 당사자들이 계약에 이를 명시함으로써 온라인 계약에 대한 법적인 효력을 부여할 수 있다.

### III. 디지털물 국제거래상 특성분석

#### 1. 계약체결상의 특성

##### 1) 라이선스계약의 적용 일반화

디지털물의 국제거래시 계약의 형태는 매매의 형태, 임대차의 형태, 라이선스의 형태로 나누어 볼 수 있다.<sup>60)</sup>

매매계약이란 대금을 대가로 수출상에게서 수입상에게로 물품의 소유권을 이전하는 것을 말한다.<sup>61)</sup> 이에 따라 수입상은 디지털물을 수입상의 임의대로 복제할 수 있는 권리도 이전받게 된다. 매매계약에 의하여 소유권이 수입상에게 이전되면 수출상은 해당 디지털물의 점유 및 처분 또는 사용에 관여할 수 없다. 물론 수출상은 복제본 내의 지적 재산권(특허권, 저작권, 상표권 등)에 대한 소유권은 유보할 수 있다. 디지털물의 국제매매계약의 형태는 수출상이 소프트웨어 개발을 위탁받아 개발을 한 후 수입상에게 그 소유권을 이전시켜주는 계약형태로 나타날 수 있다.

디지털물의 국제 임대차(lease) 계약은 임대차계약의 경우에는 그 임대기간 동안 소유권이 임대인에게 있으며, 점유만이 이전될 뿐이고, 임대기간이 끝나면 임차인은 해당 디지털물에 대한 점유를 반환하여야 한다. 점유를 반환한 이상 그 물품을 사용할 수 없다.<sup>62)</sup> 디지털물이 지적재산권으로 보호되어 진다면, 임차인은 디지털물의 지적재산권 또는 보호된 기술의 점유 및 사용을 위한 명시적 혹은 묵시적인 지적재산권 라이선스를 획득해야 한다.<sup>63)</sup> 이러한 디지털물의 국제임대차는 인터넷망을 통하여 소프트웨어를 일정기간 대여해주는 사업인 ASP(Application Service Provider)<sup>64)</sup>를 생각해 볼 수 있다.

60) Robert T J Bond, *Software Contract Agreement*, thorogood, 2004, pp.67-69.

61) 미국 Uniform Commercial Code §2-106, 영국 Sale of Goods Act 6조 ; CISG 제30조에서는 “매도인은 계약에서 요구되는 물품을 인도하고 소유권을 이전하여야 한다”고 규정하고 있고 제53조에서는 “매수인은 물품의 대금을 지급해야 한다”고 규정하고 있다. ; 우리나라 민법 제 563 조에서는 “매매는 당사자일방이 재산을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.”고 규정하고 있다. 이상을 종합하여 판단해 보면 매매계약은 물품에 대한 소유권을 수출상이 수입상에게 이전해 주는 계약으로 볼 수 있다.

62) 韓炳完, “美國 統一컴퓨터정보거래법(UCITA)의 國際的 活用に 관한 研究”, 成均館大學校 博士學位 論文, 2002, p. 19.

63) Robert T J Bond, op. cit, p. 67.

디지털물의 라이선스계약은 일반재산권의 양도와는 달리 디지털물 수출상이 자신의 디지털물에 대한 소유권은 그대로 보유하면서 단지 다른 수입상에게 일정한 요건 하에서 디지털물을 이용할 수 있는 채권적 권리만을 부여하는 계약이다.<sup>65)</sup>

UCITA는 거래형태를 매매와 임대차(lease)로 하지 않고 라이선스로 구성하고, 권리자와 중간상인(dealer)과의 관계, 중간상인과 최종이용자(end user)간의 관계, 권리자와 최종이용자간에도 모두 라이선스 관계가 있는 것으로 규정하고 있다.

무한한 동질적인 복제가 가능하고 복제를 위한 한계비용도 거의 무시할 정도로 낮다는 디지털물의 특성을 고려한다면, 디지털물의 경제적 이익을 보호하기 위해서는 매매계약이나 임대차계약보다는 라이선스계약이 좀 더 효율적이라고 판단된다.<sup>66)</sup>

## 2) 계약자유원칙의 존중

국제무역계약은 언어, 풍습, 법제도 등이 서로 다른 환경에서 이루어지기 때문에 획일적인 범규에 의한 통제가 불합리하다는 점에서 당사자간의 합의를 가장 우선하는 계약자유(freedom of contract)의 원칙 또는 당사자자치(autonomy of parties)의 원칙이 존중되고 있다.<sup>67)</sup>

무역계약은 당사자들이 합의하고자 하는 바대로 거의 모든 사항들을 약정할 수 있으며, 또한 권리의 분배도 자유로이 규정할 수 있다. 당사자간의 약정사항은 무역계약에 있어서 장차 분쟁이 발생하였을 때에도 우선적인 규범력을 갖는다.<sup>68)</sup>

물론 계약자유 원칙 또는 당사자자치의 원칙이 무한정 인정되는 것은 아니다. 계약자유 원칙은 자유경쟁의 기회를 보장함으로써 자본주의 경제의 급격한 발전을 가져왔으나, 다른 한편으로는 경제적 불평등의 심화로 경제적 강자와 약자의 현저한 대립을 초래하였다. 이런 상태에서 계약자유 원칙은 오히려 가진 자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 갖지 못한 자를 지배하는 수단으로 악용되기도 했다. 따라서 경제적 강자의 지위남용을 막고 계약의 공정을 실현하기 위하여 계약자유 원칙을 수정, 제한하게 되었다.

디지털물의 국제거래에 따른 계약에서 계약의 내용이라든지 준거법, 재판관할에 대한 사항은 기존의 유형재 거래의 계약보다 불분명해 질 수 있다. 따라서 디지털물의 국제거래에서는 계약자유 원칙 및 당사자자치의 원칙은 더욱 강조되어질 수 밖에 없다.

64) [http://kdaq.empas.com/kdic/kdic\\_view.html?sn=44190&sq=ASP&sk=di](http://kdaq.empas.com/kdic/kdic_view.html?sn=44190&sq=ASP&sk=di), 10 June., 2006.

65) 손태우, “소프트웨어 국제라이선스계약상의 지적재산권에 대한 법적 연구”, 『부산대학교 법학연구』, 제 43 권 제 1 호, 2002. 12, pp.251-252.

66) 예를 들어, 수입상이 어떤 디지털물이 10개가 필요한 경우, 소유권이 이전되어 복제를 마음대로 할 수 있게 된다면 수입상은 1개만 구매한 후 9개는 복제하여 사용할 것이다. 그러면 수출상은 그러한 디지털물을 개발하고 유통시키기 위하여 투자된 자금을 충분히 보상받지 못하게 된다. 따라서 디지털물의 수출상을 경제적으로 보호하기 위해서는 디지털물의 사용권만 부여하는 라이선스계약이 적합한 것으로 판단된다.

67) 徐正斗, 『國際貿易契約』, 三英社, 2001, p.65.

68) F. Enderlein and D. Maskow, *International Sales Law*, Oceana Pub., 1992, p.99.

### 3) 디지털물 국제거래 관련 입법의 미흡

디지털물의 국제거래에서 디지털물 자체에 대해서는 베른협약이나 로마협약, WCT, WPPT, TRIPs 등에 의하여 보호되어질 수 있다.

디지털물 국제거래의 이행과정과 관련해서는 UNCITRAL이 전자상거래에 있어 각국의 입법 시에 참고가 될 수 있는 제반 모델법인 전자상거래모델법과 전자서명모델법을 제시하고 있고, 구속력 있는 국제협약으로서 전자계약협약을 공포하였다.

각국의 국내규범으로는 우리나라의 전자거래기본법, 전자서명법, 미국의 UCITA, 일본의 IT기본법, 전자상거래준칙 등이 있다.

이러한 규범들의 공통점은 디지털물의 특성을 파악하여 거래절차 전반에 대해 규율한 것이 아니라 전자계약에 법적인 효력을 부여하는 것에 초점을 맞춘 규범들이다.

현재 디지털물의 거래 전반에 대해 적용될 수 있는 입법례는 미국의 UCITA를 제외하고는 없는 실정이다. 그러나 UCITA는 미국의 국내법으로 디지털물의 국제거래에 그대로 적용되는 한계점이 있다. 또한 UCITA는 2003년 2월 10일에 더 이상 각 州의 법률로 제정하는 것을 포기한다는 공식적인 발표가 이루어진 상태이다. 결국 UCITA는 현재 미국의 통일주법은 되지 못했으며, 법원의 판결에 영향을 주는 이론적 근거인 조리로서의 역할을 하고 있다.<sup>69)</sup>

따라서 디지털물의 국제거래에서 분쟁이 발생하였을 경우 지적재산권 보호에 관련된 분쟁이 아닌 이행과 관련된 분쟁에서는 적합하게 적용할 국제법규나 국내법규가 미흡하다는 특징이 있다.

### 4) 디지털물 국제거래 관련 관습의 미정착

특정집단에 속하는 사람들이 오랜 시일에 걸친 상습적 행위에 의한 전통적인 행동양식으로서 일반적으로 널리 승인되어 있는 것을 관습(custom)이라고 한다. 이러한 관습 중 상업에 종사하는 많은 사람이 승인하고 준수하려고 하는 거래관습을 상관습(mercantile custom or trade usage)이라고 하며, 또한 무역거래에서 관용되고 있는 상관습을 국제상관습 또는 무역관습이라고 한다.<sup>70)</sup>

유형재의 국제상관습은 인도와 관련해서는 ICC의 INCOTERMS를 대다수의 무역상들이 사용하고 있다. 결제방식에 있어서는 신용장통일규칙, 추심에 관한 통일규칙 등이 존재한다.

디지털물의 경우에는 국제거래가 아직 활성화되기 위한 태동단계에 있기 때문에 계약, 인도, 결제에 있어 다양한 형태가 존재한다. 특히 무형재 자체의 특성에 맞물려 유형재의 거래에서는 볼 수 없었던 거래형태들이 등장하면서 아직까지 관습이라고 칭할 수 있을 정도의 행동양식이 정해져 있지 않다. 그러나 점차 늘어나고 있는 전자상거래 및 디지털물의 국제거래를 대비하여 ICC에서는 GUIDEC과 eTerms2004 등의 규범들을 제정하였고, 이에 대한 연구를 계속하고 있다.<sup>71)</sup> 이러한 규범의 제정 노력

69) 오병철, 전거「디지털정보계약법」, p.81.

70) 吳元奭, 「最新貿易慣習」, 三英社, 1997, p.21.

은 디지털물의 국제거래에 따른 거래관습을 정착시키고자하는 시작에 불과하다. 따라서 디지털물의 국제거래 관습이 정착되기 전까지 디지털물의 국제거래를 둘러싼 분쟁과 불이익을 예방하고 효율성을 추구하기 위해 당사자간의 계약자유의 원칙에 따라 계약조항을 좀 더 세밀하고 정확하게 규정할 수밖에 없는 특성을 나타낸다.

## 2. 계약이행상의 특성

### 1) 인도의 온라인화

디지털물은 컴퓨터나 디지털기기를 통하여 이전에 존재하던 것이 디지털화되거나 당초부터 디지털로 제작된다. 디지털은 전기적 신호 그 자체이며, 이러한 전기적 신호는 네트워크를 통하여 용이하게 전달될 수 있다. 전송 네트워크는 반드시 폐쇄형 네트워크일 필요는 없으며, 개방형 네트워크도 가능하다. 이미 현실적으로 디지털물의 다운로드도 보편적인 전달방법이 되었다. 또한 스트리밍 방식을 통하여 수신인의 컴퓨터 하드디스크에 물리적인 기록을 하지 않고 실시간으로 디지털물을 사용할 수 있는 방법도 보편화가 되었다. 이러한 인도<sup>72)</sup>의 온라인화는 기존의 유형재의 인도와는 질적으로 구별되는 것으로 기존 물품은 독립성을 보유하므로 인도는 점유의 이전을 본질로 하는 것이지만, 디지털물의 전자적 전달의 실질은 복제(reproduction)이다. 복제는 점유의 이전이 아니라 점유의 병존적 생성이므로 유형재의 인도와는 구별되는 것이다.<sup>73)</sup>

이러한 온라인 인도의 장점은 신속하고 간편하다는 점을 들 수 있고, 단점은 인도의 증빙인 운송서류가 마땅치 않다는 점, 통관절차상 물리적 규제가 곤란하다는 점, 불법적인 탈취나 훼손의 가능성이 있다는 점 등이다.

### 2) 대금지급방식의 다양화

우리나라의 수출실적 경험이 있는 241개 소프트웨어<sup>74)</sup> 업체를 대상으로 2004년도에 설문조사를 한 결과 결제금액이 적은 경우에는 직접송금방식을 활용하였고 금액이 많은 경우에는 신용장방식을 활용하는 것으로 나타났다.<sup>75)</sup>

T/T 송금이나 신용장 방식은 기존에 활용하던 방식을 그대로 디지털물의 국제거래에서도 활용하는 것이다. 그리고 현재 상용되고 있는 전자결제시스템들의 대부분은 유형재의 거래를 기준으로 결제 메

71) <http://www.iccwbo.org/policy/ebitt/id2405/index.html>, 24 June., 2006.

72) 인도란 일방에서 타방으로의 자발적인 점유의 이전을 의미한다.(England, Sale of Goods Act 1979 61(1)(b))

73) 오병철, 전제「디지털정보계약법」, p.16-17.

74) 해당 보고서에서는 소프트웨어를 패키지 소프트웨어, 디지털콘텐츠, SI(System Integrated)로 분류하고 있다.(한국소프트웨어진흥원, 「SW수출 실태 및 금융활용 현황 분석보고서」, 2004, p. 4.)

75) 한국소프트웨어진흥원, 상계서, p. 33.

커니즘을 만들었다. 이러한 관점에서 보자면 디지털물의 국제거래에 이용되는 대금결제방식들이 유형채의 대금결제방식에 비해 다양화되었다고 보기는 어려울 수도 있다. 하지만 여기에서 말하는 대금결제의 다양화는 바로 대금결제에 있어서 새로운 다양한 전자결제 방식들을 활용하는데 있어서 기존의 유형채 거래보다 좀 더 용이하다는 것을 의미한다. 환언하면, 디지털물은 인도에 있어서 실시간 온라인 전송이 가능하기 때문에 대금결제에 있어서도 실시간 인도에 상응하는 신속하고 다양한 전자결제 방식들을 활용하는 것이 기존의 대금결제방식들을 활용하는 것보다 절실히 요구될 수 있다는 것이다. 물론 전자결제 메커니즘을 디지털물의 국제거래에 상응하게 개발해야 한다는 전제조건이 충족되어야 한다.

### 3) 새로운 유형의 위험 발생

위험은 장래에 발생가능한 사건에 관한 것으로서,<sup>76)</sup> 기업활동에서 여러 가지 형태로 나타나고 있다.<sup>77)</sup> 일반적으로 무역거래에서는 신용위험(Credit Risk), 상업위험(Mercantile Risk), 이전위험(Transfer Risk), 환위험(Exchange Risk), 운송위험(Transportation Risk) 등이 나타난다.

이에 비해 디지털물의 인도는 물리적 이동이 아닌 전자적 이동이라는 측면에서 유형채가 직면하게 되는 위험과는 전혀 다른 위험에 직면하게 된다. 유형채의 운송<sup>78)</sup>에 해당하는 행위는 디지털물의 인도에 있어서는 電子的 傳送이라고 할 수 있다. 전자적 전송을 통하여 인도를 하는 경우에 있어서는 전송과정의 오류발생, 권한 없는 제3자의 도용, 컴퓨터 바이러스의 감염으로 인한 데이터의 파괴 등 다양한 보안사고<sup>79)</sup>에 직면할 수 있다.

## IV. 디지털물의 국제거래상의 제문제점 검토

### 1. 계약체결상의 문제점

#### 1) 계약체결시기상의 문제점

디지털물의 국제거래시 향후 활성화될 온라인 계약과 관련하여 계약의 성립시기와 관련된 쟁점은

76) Moore, P.G., *The Business of Risk*, Cambridge University Press., 1983, p.2.

77) 鄭在煥, “國際貿易環境 變化에 따른 輸出危險의 管理에 관한 研究”, 成均館大學校 博士學位 論文, 2003, p.4.

78) 운송(transportation)이란 “사람이나 재화를 어떤 장소에서 다른 장소로 이동하는 것으로서, 그 사이 재화의 형태나 성질을 물리적 또는 화학적으로 변화시키지 않는 것이다.(임석민, 「국제운송론」, 삼영사, 1999, p. 30.)

79) 신건훈, “전자상거래보험의 담보범위에 관한 연구”, 「무역상무연구」, 제27권, 한국무역상무학회, 2005, pp.135-136.; 安秉壽, “디지털물 國際去來의 리스크管理方案에 관한 研究”, 「무역상무연구」, 제29권, 한국무역상무학회, 2006, pp.160-161.

발신과 수신 시점, 의사표시의 효력발생시기 즉 발신주의와 도달주의에 관한 사항이다. 발신과 관련하여 UN 전자상거래모델법 제 15 조는 메시지의 발신은 발신인의 지배·관리 밖에 있는 정보시스템에 들어가는 것으로 정의하고 있으며, 전자계약협약 제 10 조 제 1 항에는 발신인 또는 발신인을 대신해서 전송한 당사자의 정보 시스템을 떠난(leave) 시간이거나, 또는 전자적 통신이 발신인 또는 발신인을 대신하여 전송한 당사자의 정보시스템을 떠나지 않는 경우에는 전자적 통신이 수신된 시간이라고 규정하고 있다. 우리나라 전자거래기본법 제 6 조 제 1 항에서는 전자문서는 수신자 또는 그 대리인이 당해 전자문서를 수신할 수 있는 정보처리시스템에 입력된 때에 송신된 것으로 본다고 규정하고 있다.

온라인 계약의 수신시기는 수신자 측의 서버에 데이터가 입력되는 시점이 있을 수 있고, 서버에 입력된 데이터가 수신인의 컴퓨터에 입력되는 시점이 있을 수 있으며, 더 나아가 수신인이 이 데이터를 확인하는 시점을 수신시점으로 볼 수도 있는 여러 관점이 있다.

전자계약협약 제 10 조 제 2 항에서는 지정한 전자주소로 발송된 경우의 청약과 승낙의 수신시기는 청약과 승낙이 수신인이 지정한 전자주소에서 수신자에 의하여 검색할 수 있게 된 때라고 규정하고 있다. 또한 그러한 청약과 승낙이 지정한 전자주소가 아닌 전자주소로 발송된 경우에는 수신인의 다른 전자주소로 수신된 청약과 승낙이 그 주소에서 수신인에 의하여 검색될 수 있고 또한 수신인이 전자통신이 그 주소로 보내졌다는 것을 인식하게 된 때라고 규정하고 있다.

이와 같은 발신과 수신 시기에 근거하여 계약의 성립시기에 발신주의를 적용할 것인가 도달주의를 적용할 것인가는 법리적인 면에서 쟁점이 있을 수 있다. 이것은 근본적으로 전자계약을 대화자간 계약으로 보느냐 혹은 격지자간의 계약으로 보느냐의 관점에 따라 달라질 수 있다. 또한 피청약자가 승낙했는가를 기준으로 할 것인지 혹은 승낙이 무사히 도착한 것을 더 중요하게 보아야하느냐에 따라 달라질 수 있는 사안이라고 할 수 있다.<sup>80)</sup>

논자의 생각으로는 온라인 계약의 경우는 실시간 통신이 가능하다는 점에서 전화나 팩스와 같이 대화자간으로 보는 것이 타당하다고 생각된다. 이럴 경우 CISG를 비롯한<sup>81)</sup> 많은 나라의 법률에서 대화자간 거래에 도달주의를 채택하였듯,<sup>82)</sup> 온라인 거래의 계약 성립시기도 도달주의를 채택하게 될 것이다.

## 2) 계약체결장소상의 문제점

전자계약의 경우 교환약정이나 거래당사자약정에서 계약의 준거법 및 재판관할에 관하여 정하여 두는 것이 일반적이나 이러한 약정이 없거나 약정내용에 위 사항을 포함시키지 않는 경우에는 그 준거법 등을 정하기 위하여 계약의 성립장소 문제가 생기게 되나 통상 승낙의 효력발생지를 계약성립지로

80) 오세창, “계약성립에 관한 UNIDROIT 원칙과 CISG의 비교”, 「국제상학」, 제17권 제2호, 한국국제상학회, 2002. 08, p.14.

81) CISG 제 15 조 제 (1) 항

82) 영국, 독일, 한국에서는 대화자간 일 경우 대화, 전화, 텔렉스 모두 도달주의를 채택하고 있다. 미국의 경우에는 대화의 경우에는 도달주의를 채택하고 전화나 텔렉스의 경우에는 발신주의를 채택하고 있다.(梁映煥, 吳元奭, 「貿易商務論」, p.208.)

보게 되고 따라서 송낙의 의사표시의 도달지를 계약의 성립장소로 보게 되는 것이 원칙이다.<sup>83)</sup>

전자계약협약 제 10 조 제 3 항에서는, 전자통신은 송신인이 영업소<sup>84)</sup>를 가지고 있는 장소에서 송신된 것으로 보며, 수신인이 영업소를 가지고 있는 장소에서 수신된 것으로 본다. 또한 동조 제 4 항은 전자적 주소가 운용되는 정보시스템이 소재한 장소가 전자통신이 수신된 것으로 간주되는 장소와 다른 경우에도 적용된다고 규정하고 있다. 따라서 계약의 체결 장소는 송낙이 효력을 발생하는 수출상 또는 수입상의 영업소가 될 것이다.

## 2. 계약이행상의 문제점

### 1) 인도시점에 관련된 문제점

전자적 인도의 경우 물리적인 장소와 정보통신망상의 장소가 항상 일치하는 것은 아니므로 인도장소나 시점을 기존의 물리적인 장소로 한정할 수 없는 문제가 발생한다.

UNCITRAL 전자상거래모델법 제 15 조는 데이터 메시지의 송수신 시간과 장소를 규정하고 있는데 원칙적으로 도달주의를 채택하고 있다.<sup>85)</sup> 수신시기는 데이터 메시지가 지정된 정보시스템에 들어오거나, 지정된 정보시스템이 아닌 수신자의 다른 정보시스템으로 데이터 메시지가 송신된 경우에는 수신자에 의하여 데이터 메시지가 취득된 때가 데이터 메시지의 수신시점이 된다.<sup>86)</sup> 또한 당사자간에 다른 약정이 없으면, 작성자의 영업소 소재지에서 송신된 것으로 추정되고, 수신자의 영업소 소재지에서 수신된 것으로 추정된다고 규정하고 있다.<sup>87)</sup>

우리나라의 전자거래기본법 역시 UNCITRAL의 전자상거래모델법을 기준으로 제정되었기 때문에 도달주의를 원칙으로 하고 있으며 디지털물이 매수인이 지정한 정보처리시스템이나 매수인이 관리하는 정보처리시스템에 전부 입력되면 매수인의 영업소나 주소지에서 이행이 이루어진 것으로 간주하게 될 것으로 유추할 수 있다.

다음으로 디지털물의 거래이행에 대한 규정을 담고 있는 미국의 UCITA는 유형적 매체에 담긴 복제본의 전달을 위한 장소는 이행하는 당사자의 사업장소로 규정하고 있다. 그러한 장소가 없는 경우에는 그의 거주지로 하는 것을 원칙으로 하되, 양당사자가 계약체결시에 제 3 의 장소에 복제본이 존재하고 있음을 알고 있었던 경우에는 그 곳으로 한다고 규정하고 있다.<sup>88)</sup> 또한 복제본의 전자적 전달을 위한

83) 이진우, “전자거래의 법적 검토”, 『정보화저널』, 제11호, 한국전산원, 1996, 12, pp.218-219 ; 김재두, “전자상거래에서의 계약성립상의 법적 문제”, 『경영법률』, 제 15 권 제 2 호, 한국경영법률학회, 2005., p.46.

84) 여기서 영업소는 전자계약협약 제6조 당사자의 소재지에서 규정된 영업소를 의미하는데 이는 당사자들의 영업소 또는 그들의 상거소가 서로 다른 국가에 소재하는 경우로 한정되며, 이 때 그 소재지를 확정함에 있어 가상기업의 정보시스템 위치나 도메인이름 등은 고려의 대상에서 제외된다.

85) UNCITRAL 전자거래모델법, 제16조 제1항.

86) UNCITRAL 전자거래모델법, 제16조 제2항 (a) 호.

87) UNCITRAL 전자거래모델법, 제16조 제4항.

88) UCITA Section 606(a)(1)

장소는 라이선서(국제거래의 개념으로는 수출상)가 지정하거나 사용하는 정보처리시스템으로 한다고 규정하고 있다. 이는 UCC § 2-503(manner of seller's tender of delivery), § 504(shipment by seller)에 따른 것으로 당사자 사이에 특별한 약정이 없는 한 라이선서의 사업장을 인도장소로 하고 있으므로, 합의에 의하여 명백하게 인도장소가 지정되어 있지 아니하면 라이선서는 특정 목적지에서 인도할 필요가 없다. 그리고 격지간 운송계약을 필요로 하는 경우 선적지 인도계약(shipment contract)을 원칙으로 하고 도착지 인도계약(destination contract)은 명시적인 합의규정이 있는 경우에 인정하는 예외로 하고 있음을 알 수 있다.<sup>89)</sup>

위의 법규들을 종합해 볼 때 디지털물의 전자적 인도는 당사자간의 별도의 합의가 없는 한, 디지털물의 인도가 물리적인 인도와는 달리 거의 실시간으로 이루어지는 인도라는 점을 감안하여 디지털물이 매수인이 지배하거나 지정한 정보처리시스템에 입력되는 순간에 인도가 이루어졌다고 보는 것이 합리적인 것으로 보인다.

유형제의 인도인 경우 매도인으로부터 매수인에게 비용과 위험이 이전되었는가를 기준으로 하여 인도시점을 판단하게 된다. 이러한 위험의 이전은 정형거래조건에 규정된 바에 따라 이전시점을 판단하게 된다. 국제거래에서 대표적인 정형거래조건이 ICC의 Incoterms이며 본 규칙은 13가지의 정형거래조건별로 위험의 이전장소와 시점이 규정되어 있다. 네트워크 접속을 통하여 디지털물을 전자적으로 인도하는 것에 대해서는 향후 Incoterms에 비견할 국제규칙이 마련되어야 한다고 생각된다.

## 2) 인도증빙에 관한 문제점

인도의 증빙인 운송서류들은 매매당사자가 아닌 제3자인 운송인이 발급해 준다는 점에서 은행, 매수인 혹은 선의의 소지인(bona fide holder)에게 신뢰성을 주었다. 또한 이러한 과정이 전자적으로 처리되어 전자식 선하증권이 발급되는 경우에는 제3의 신뢰할 수 있는 인증기관(Trust Third Party)이 운송인의 신뢰성을 보증하게 된다.

디지털물의 인도에 있어서 기존의 운송인을 역할을 하는 것은 정보통신망 서비스를 제공하는 ISP(Internet Service Provider)가 된다. 이러한 ISP는 수출상이나 수입상이 정보통신망을 이용할 수 있게 하며 해당 통신망의 유지, 관리만을 해 줄 뿐 거래내용물에 대해서는 책임을 지지 않는다.<sup>90)</sup> 즉, ISP에서 증명을 해 줄 수 있는 사항은 언제 어디서 발신과 수신에 이루어졌는지에 대한 증거 자료만 발행이 가능할 뿐, 실제로 전송된 디지털물이 수출상과 수입상이 약정한 디지털물인지에 대한 내용을 증명해 주지는 않는다.<sup>91)</sup> 설령 디지털물을 수출상한테 수령하여 검사를 한다고 하더라도 디지털물의 종류가 무수히 많고 무형이며 쉽게 변형이 가능하다는 특성을 고려한다면, 실제로 ISP는 수령한 디지털물

89) UCITA Official Comment 1. to § 606.

90) 별정통신사업자인 KNET에서 제공하고 있는 인터넷 서비스 이용 약관 제 29 조 제 3 항의 면책 조항을 검토해 보면 '회사는 이용자가 게시 또는 전송한 자료의 내용에 대해서는 책임이 면제된다'고 규정되어 있다.

91) 단, 컨테이너화물의 운송 등에서 주로 사용되는 不知約款(Unknown Clause)과 같은 약관을 사용한다면 인도증빙서류를 발행해 줄 수 있는 여지도 있다.

이 어떤 종류의 디지털물인지 알 수가 없다. 통상 유형재의 경우에는 운송인은 물품의 외형, 무게, 부피 등을 확인하게 되는데 디지털물의 경우 이러한 것이 존재하지 않는다. 만일 파일의 용량을 검사한다고 하더라도 그것만으로 ISP가 어떤 종류의 디지털물인지 파악하기 어려우며, ISP는 수령한 디지털물에 어떠한 파손이 있는지도 파악하기 어려우므로 인도증빙서류를 발행하려고 하지 않을 것이라는 문제점이 발생하게 된다.

이러한 문제점은 대금결제와 연관되어 화환신용장방식의 이용을 저해하는 요소가 될 수 있다. 따라서 디지털물의 국제거래에서 인도증빙이 근본적으로 필요한 것인지에 대한 면밀한 검토와 만일 인도증빙이 필요하다면 이에 대한 보완책을 모색해야 된다고 생각된다.

### 3) 결제상의 문제점

현재 디지털물에 대한 대금 결제방식으로는 T/T와 같은 송금 방식과 신용장 방식이 주로 사용되고 있다.

디지털물의 국제거래에서 송금방식은 수출상이 수입상에게 디지털물을 인도한 후 T/T 송금으로 30일 및 60일 이내에 대금결제를 받는 방식을 많이 사용한다.<sup>92)</sup> 이 경우 매도인은 대금결제에 대한 신뢰성을 확보하지 못하는 단점을 가지게 된다. 만약 사전송금을 한다고 가정하면 매수인은 계약에서 정한 디지털물이 제대로 인도될지에 대한 위험을 가지게 되는 단점이 있다.

화환신용장의 경우 디지털물의 전송에 있어서는 담보가치를 지닌 선적서류의 발급이 가능하지 않아 선하증권이 지니는 담보력은 확보하지 못한다. 따라서 담보가치를 지닌 인도증빙서류를 은행에 제시하지 않는 경우 은행은 다른 담보가 확보되지 않는 한 대금결제에 소극적이 되고 더 나아가 신용장 개설자체를 망설이게 될 것이다. 따라서 화환신용장방식의 대금결제방식은 디지털물의 국제거래에서는 적절하게 활용되기 어렵다는 문제점이 발생한다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 기존의 대금결제방식들을 결합하거나 새로운 전자결제방식을 개발해 낼 필요성이 있다고 판단된다. 예를 들어 TradeCard와 같은 경우<sup>93)</sup>, TradeCard SA 같은 시스템을 통하여 디지털물을 수출상으로부터 인도 또는 이용허락을 받아 검사한 후 수입상에게 인도해 준 후 결제금융기관을 통하여 수출상에게 대금을 결제해 주는 메커니즘을 생각해 볼 수 있을 것이다. 혹은 디지털물을 검사할 수 있는 제3의 업체에게 인도 및 검사를 위탁한 후 해당 정보를 TadeCard SA에서 활용하는 방법도 있을 수 있을 것이다.

### 4) 보험활용상의 문제점

유형재의 운송에 있어서 발생하는 물품 손해에 대하여 화주는 운송인에 대해서는 손해배상을 받을

92) 한국소프트웨어진흥원, 전계「SW수출 실태 및 금융활용 현황 분석보고서」, pp.38-41.

93) <http://www.tradecard.com/what/platform.html>, 27 June., 2006.

권리를 가지고 있음에도 불구하고 운송규칙상의 면책조항이나 낮은 손해배상계산법으로 인해 실제 손해발생액에 상응하는 배상을 받지 못하는 경우가 발생하므로 보험에 가입하게 된다.<sup>94)</sup> 디지털물의 국제거래에서도 ISP가 디지털물의 손해에 대하여 정보통신망 관리 소홀과 같은 ISP의 귀책사유인 경우에 배상해 주는 금액은 디지털물의 가치기준이 아닌 이용하지 못한 시간이나 데이터의 크기가 기준이 될 것이며,<sup>95)</sup> 이러한 기준으로는 1bit만 오류가 생겨도 작동에 이상을 발생시킬 수 있는 디지털물의 특성상 실제 발생한 손해에 대한 충분한 배상은 기대하기 힘들 것이다. 따라서 디지털물의 국제거래에 있어서도 유형재의 해상적하보험과 같은 역할을 해 주는 전송 중 위험을 커버할 수 있는 보험에 가입하는 것이 필요하다.<sup>96)</sup>

현재 네트워크상의 위험을 커버하는 보험으로는 우리나라의 경우<sup>97)</sup> e-biz배상책임 보험이 있는데 컴퓨터 시스템 장애 및 전자거래 중단, 네트워크나 웹사이트의 접속방해나 지연·불통, 보안체제의 파괴, 컴퓨터 바이러스의 감염 및 확산 등의 위험을 커버해 준다.<sup>98)</sup> 이러한 보험은 현재 전자상거래업체나 시스템관리업체 등을 중심<sup>99)</sup>으로 국내 전자상거래에 이용되고 있다. 이러한 보험을 디지털물의 국제거래에까지 확대하여 전자적 전송위험을 담보할 수 있는 수단으로 활용할 필요가 있다.

## 5) 통관상의 문제점

통관의 문제는 통관절차상의 문제와 관세의 문제로 나누어 생각해 볼 수 있다.

먼저 통관절차상 디지털물은 정보통신망을 통하여 실시간으로 전송되는 특성으로 인해 언제 관세선을 통과하였는지, 실제로 어떠한 디지털물이 거래되었는지 파악하기 어려운 점이 있다. 현재로서는 이러한 특성을 지닌 전자적으로 전송되는 디지털물에 대해서는 관세를 부과할 수 있는 기술이 개발되어 있지 않은 실정이다.

디지털물의 국제거래에 대하여 관세를 부과하기 위한 논의로는 결제기관을 통한 거래정보 확보방안, 거래자 등록번호 부여를 통한 방안 및 자율납세 방안 등이 있다.<sup>100)</sup> 또한 신용카드회사와 세관과의 연

94) 양영환, 오원석, 전계서, pp.306-307.

95) 유형재 운송의 경우에도 Hamburg Rules 제5조에서는 운송인의 책임을 제한하여 물품의 가치가 아닌 1포장당 또는 기타의 1선적 단위당 손해배상액을 책정하고 있다. ISP의 입장에서 보안전송자로서의 역할을 한다고 하더라도 디지털물의 가치를 정확히 파악할 수 없는 상황에서 디지털물의 가치를 기준으로 손해배상을 하는 것을 회피하고 이용하지 못한 시간이나 오류가 발생한 데이터 용량 등을 기준으로 제시할 것이다.

96) 전송과정에서 발생하는 오류는 안전리스크(security risk)에 해당하는 것으로 이러한 안전 리스크는 보험부보 등 전가가 적절한 위험관리방법인 것으로 판단된다.(안병수, 전계“디지털물 국제거래의 리스크관리방안에 관한 연구”, pp.160-166.)

97) 미국에는 AIG의 NetAdantage Security, Chubb의 Cyber Security, Hiscox의 Hacker Insurance, Royal의 Computer, Telecommunications and Internet Service Liability, St. Paul의 Tech.Premier Computer Network Security Protection, Zurich의 E-risk Protech, Marsh의 NetSecure 등이 있다.(<http://www.irmi.com/irmicom/expert/articles/2001/Popups/Rossi02-1.aspx>, 27 June., 2006.)

98) <http://www.idongbu.com/b2b/main/asp/index.asp>, 27 June., 2006.

99) [http://www.riskinfo.co.kr/guide/cyber\\_1.htm](http://www.riskinfo.co.kr/guide/cyber_1.htm), 27 June., 2006.

100) 김영춘, “사이버무역에 대한 관세분야의 과세방안”, 「한국관세학회지」, 제2권 제2호, 한국관세학회, 2001, pp.119-121.

계방안, 수입자의 거래은행과 세관간의 연계방안과 같은 의견도 있다.<sup>101)</sup> 그러나 이와 같은 논의나 의견은 아직까지 실효성의 검증이 없는 상태이다.

이러한 통관절차상의 기술적인 문제와 함께 중요한 것이 디지털물의 분류기준에 대한 국제적인 합의가 이루어져야 한다는 것이다. 디지털물에 대한 분류가 이루어지지 않으면 관세를 부과할 수 있는 기준 자체를 마련하기가 어렵다.

우리나라는 먼저 디지털물에 대하여 관세의 부과 유무 중 어느 쪽이 세수확보나 기술보호, 기업의 경쟁력 확보 등에 유리할 것인지를 종합적으로 평가하여 WTO 및 FTA, 국제회의 등에서 국익에 유리한 방향으로 협상을 이끌어 나가야 할 것이다.

## 6) 준거법의 문제

현재 디지털물의 국제거래의 계약부터 시작하여 이행, 분쟁해결까지 일괄적으로 적용시킬 수 있는 국제규범은 존재하지 않는다. 미국의 UCITA가 계약 및 이행, 구제를 다룬 최초의 법률이었지만 소비자보호 등의 문제로 인하여 현재는 미국 내에서도 조리로서의 역할에 머무르는 실정이다.

현재의 국제사법하에서 디지털물 국제거래의 준거법으로서 특정국가의 국내법이 적용될 수 밖에 없으며 그 결과 법적용의 예측가능성과 법적 안정성이 충분히 보장되지 못하는 문제점을 안고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 디지털물 국제거래에 적용할 수 있는 국제적인 통일법을 마련해야 할 것이다. 이러한 작업은 CISG와 마찬가지로 국제거래법위원회(UNCITRAL)에서 담당하는 것이 대륙법계와 영미법계의 조화를 이끌어 내어 국제적인 지지를 받는 것에 좀 더 용이할 것으로 생각된다.

## V. 결 론

본 연구에서는 기존의 서적이거나 음반 등의 유형재가 전자적으로 변환되거나, 당초부터 전자적으로 생성되는 소프트웨어나 디지털콘텐츠를 막론하고 전자적으로 거래될 수 있는 모든 거래객체를 디지털물로 칭하고 있다. 디지털물은 눈에 보이는 형체가 없는 무체성을 가지고 전자적으로 인도되는 특성을 가지고 있다. 또한 복제라는 방식을 통하여 원본과 동일한 품질로 재생산되기 때문에 유형재처럼 수출국에서 수입국으로 인도하였다고 하여 수출국에는 존재하지 않는 것이 아니라 수출과 수입국 양측 모두에 존재한다는 특성을 가지고 있다. 본 연구에서는 이러한 특성을 가지고 있는 디지털물의 국제거래를 단계별로 구분하여 그 특징을 검토하여 문제점을 도출하고자 시도했다.

101) 김세영, 박영기, “전자 전송물의 국제거래에 대한 관세부과 방안에 관한 연구”, 『무역학회지』, 제28권 제5호, 한국무역학회, 2003, 12, pp.173-176 ; 이재홍, “글로벌 전자상거래 관세부과의 제도적 정비 방안”, 『통상정보연구』, 제6권 제2호, 한국통상정보학회, 2004, 8, pp.258-259.

먼저 계약 체결 이전의 협상 단계는 디지털물이라고 하여 특별히 새로운 방법이 등장하는 것이 아니라 논의에서 제외하였다.

계약체결상의 특성을 검토해 보면 먼저 디지털물이 전자적 형태의 무체물이라는 특성으로 인해 온라인을 통한 계약체결이 좀 더 용이해 졌다는 특성을 가지고 있다. 계약의 종류는 소유권을 이전하는 매매계약보다는 디지털물을 이용할 수 있는 권리를 부여하는 라이선스계약이 주를 이루고 있다. 이는 디지털물이 동일한 품질로 무한복제가 가능하다는 특성으로 인해 매매계약보다는 라이선스계약이 수출상의 경제적 이익을 보호할 수 있는 계약의 형태이기 때문이다. 계약내용에 있어서는 디지털물의 국제거래는 국제적인 법규뿐만 아니라 각국의 국내법규도 아직 정비되어 있지 않고 상관습도 정립되어 있지 않은 실정이기 때문에 유형재의 매매계약에서보다 계약자유의 원칙과 당사자 자치의 원칙이 더욱 강조 될 수 밖에 없는 특성을 나타낸다.

계약이행상의 특성으로는 우선 정보통신망 기술의 발달로 온라인 상태에서 인도가 가능해졌다는 것이다. 또한 대금결제방식에 있어서도 전자결제시스템 같은 다양한 결제방식을 이용하기에 더욱 용이해 졌다는 것이다. 위험 이전에 있어서도 기존의 유형재 거래에서 발생하는 위험과는 유형이 전혀 다른 전송과정에서의 오류나 해킹, 바이러스 감염 등의 위험이 발생한다는 거래 특성을 가지고 있다.

이러한 디지털물의 국제거래 특성들로 인해 계약체결 단계에서 전자계약으로 체결할 경우 청약과 승낙의 시기를 언제로 볼 것인가, 계약의 체결 장소를 어디로 볼 것인가 등의 문제점들이 발생할 수 있다. 여기에 대해서는 2005년 7월 UNCITRAL에서 협약의 형태로 채택한 전자계약협약이 향후 디지털물의 국제거래 계약과 관련하여 발생할 수 있는 문제점들을 해결하는데 있어 법적 뒷받침을 할 수 있을 것으로 예상된다.

디지털물의 계약 이행상의 문제점들은 우선 인도시기와 장소를 디지털물의 국제거래에서는 어떤 기준으로 결정할 것인가의 문제점이 발생한다. 또 다른 문제점은 인도 증빙의 문제이다. 유형재의 인도의 경우 제3자인 운송인이 발행하는 서류가 인도의 증빙으로 활용되었다. 디지털물의 국제거래에서 운송인에 해당되는 ISP는 정보통신망의 운영 및 관리에 대해서만 책임을 질 뿐 전송되는 데이터가 해당거래의 디지털물인지 확인할 수 없으며, 언제부터 전송되는 것이 해당거래인지 파악하기 어렵기 때문에 인도 증빙서류를 발행해 주기 어렵다는 문제점이 발생한다. 이러한 문제점은 결제 방식 중에서 인도증빙서류를 중요시하는 화환신용장 방식을 사용하기 어렵게 한다. 따라서 디지털물의 국제거래에 적합한 전자결제시스템을 개발·발전시키는 것이 필요하다고 판단된다.

새로운 위험이 발생한다는 특성과 관련하여 위험을 회피하기 위한 보다 현실적인 방안은 보험으로 회피하는 방법인데 아직까지 디지털물의 국제거래에서 발생하는 새로운 유형의 위험들을 담보해 주는 보험상품을 찾기 어렵다. 향후 디지털물의 국제거래가 더욱 활발해지면 이러한 보험상품도 개발이 되어야 할 것으로 본다.

기타의 문제점으로는 디지털물 국제거래 분쟁 발생 시 적용할 만한 적절한 준거법이 없다는 것이다. 또한 통관 역시 관세부과를 위한 분류 문제와 기술적인 문제가 발생한다. 현재 WTO에서는 디지털물

에 대하여 관세를 부과할 것인가라는 문제에 대하여 디지털물을 재화로 분류하여 GATT의 규율을 적용할 것인지, 서비스로 분류하여 GATS의 규율을 적용할 것인지 각국의 입장이 첨예하게 대립되어 있는 상황이다. 우리나라의 경우 디지털물에 대해서는 잠정적으로 무관세로 하고 있으나, 향후 계속하여 무관세를 할 것인지에 대해서는 입장을 분명히 하고 있지 않다. 디지털물의 국제거래 활성화가 향후 우리나라의 무역거래에 미칠 영향을 고려하여 디지털물 관세 문제에 대하여 신중한 접근이 이루어져야 할 것이다.

디지털물의 국제거래는 향후 세계무역에서 차지하는 비중이 더욱 커질 것으로 예상된다. 따라서 디지털물의 국제거래를 원활히 하고 촉진시킬 수 있는 국제적 차원의 법적, 기술적 뒷받침과 함께 국제상관습의 정착이 필요하다고 하겠다. 본 논문에서는 디지털물의 국제거래상의 문제점에 대한 광범위하고 포괄적인 면을 다루고 있어, 각각의 문제점에 대한 해결방안을 제시하기 위해서 좀 더 구체적이고 객관적인 사례나 survey를 통한 실증분석이 없다는 한계를 가지고 있다. 또한 이를 바탕으로 한 실무와 이론적인 부분의 분리가 미흡하다는 한계를 가지고 있다. 향후 연구에서는 이러한 한계점에 대한 보완이 필요하다고 할 것이다. 위에서 언급한 한계점에도 불구하고, 국제적으로 거래가 증가하고 있는 디지털물에 대한 법적, 상관습적 문제점을 지적하고 미미하나마 그 해결방안을 제시하였다는 점에서 본 연구의 의의가 있다 하겠다.

## 참 고 문 헌

- 高翔龍, 「民法總則」, 法文社, 2003.  
 郭潤直, 「民法總則」, 博英社, 2003.  
 徐正斗, 「國際貿易契約」, 三英社, 2001.  
 梁映煥, 吳元奭, 「貿易商務論」, 제6판, 法文社, 1999.  
 양영환, 오원석, 「최신무역상무론」, 법문사, 2003.  
 오병철, 「디지털정보계약법」, 법문사, 2005.  
 \_\_\_\_\_, 「디지털정보지식의 성립에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2001. 1.  
 吳元奭, 「最新貿易慣習」, 三英社, 1997.  
 李銀榮, 「民法 I」, 博英社, 2002.  
 임석민, 「국제운송론」, 삼영사, 1999.  
 한국디지털재산법학회, 「통일컴퓨터정보거래법(UCITA)의 국내적용방안에 대한 연구」, 한국소프트웨어진흥원, 2001. 12.  
 한국소프트웨어진흥원, 「SW수출 실태 및 금융활용 현황 분석보고서」, 2004.

- 김세영, 박영기, “전자 전송물의 국제거래에 대한 관세부과 방안에 관한 연구”, 『무역학회 지』, 제28권 제5호, 한국무역학회, 2003.
- 김영춘, “사이버무역에 대한 관세분야의 과세방안”, 『한국관세학회지』, 제2권 제2호, 한국관세학회, 2001.
- 김재두, “전자상거래에서의 계약성립상의 법적 문제”, 『경영법률』, 제15권 제2호, 한국경영법률학회, 2005.
- 김호영, “정보통신법의 형성과 디지털정보거래법의 제정에 관한 연구”, 부산대학교 일반대학원 법학사 학위논문 진행물, 2004. 8. ([http : //home.pusan.ac.kr/~law](http://home.pusan.ac.kr/~law), 20, May, 2006.)
- 서정두, “서비스관련 대외무역법상의 문제점과 개정방안”, 『무역상무연구』, 제29권, 한국무역상무학회, 2006, 2.
- 손태우, “소프트웨어 국제라이선스계약상의 지적재산권에 대한 법적 연구”, 『부산대학교 법학연구』, 제43권 제1호, 2002. 12.
- 신건훈, “전자상거래보험의 담보범위에 관한 연구”, 『무역상무연구』, 제27권, 한국무역상무학회, 2005.
- 沈鐘石, “國際商去來에 있어 電子契約의 成立에 관한 研究”, 成均館大學校 博士學位 論文, 2002, p.25.
- 安秉壽, “디지털물 國際去來의 리스크管理方案에 관한 研究”, 『무역상무연구』, 제29권, 한국무역상무학회, 2006.
- 安秉壽, 電子式, “船貨證券의 實用化에 따른 問題點에 관한 研究”, 成均館大學校 博士學位 論文, 1998.
- 오세창, “계약성립에 관한 UNIDROIT원칙과 CISG의 비교”, 『국제상학』, 제17권 제2호, 한국국제상학회, 2002. 08.
- 오원석, “國際電子契約準備草案의 적용범위에 관한 비교 연구”, 『통상정보연구』, 제4권 제2호, 한국통상정보학회, 2002.
- \_\_\_\_\_, 「國際商事仲裁에서 準據法の 決定」, 『무역상무연구』, 제29권, 한국무역상무학회, 2006.
- 이제홍, “글로벌 전자상거래 관세부과의 제도적 정비 방안”, 『통상정보연구』, 제6권 제2호, 한국통상정보학회, 2004.
- 이진우, “전자거래의 법적 검토”, 『정보화저널』, 제11호, 한국전산원, 1996, 12.
- 鄭在煥, “國際貿易環境 變化에 따른 輸出危險의 管理에 관한 研究”, 成均館大學校 博士學位 論文, 2003.
- 韓炳完, “美國 統一컴퓨터정보거래법(UCITA)의 國際的 活用に 관한 研究”, 成均館大學校 博士學位 論文, 2002.
- 許海寬, “國際電子情報去來에 관한 立法動向”, 『무역상무연구』, 제23권, 한국무역상무학회, 2004.
- Danny Quah, “Digital Goods and the New Economy”, Centre for Economic Performance, London School of Economics and Political Science, 2002

- Dimitri do B. DeFigueiredo, "Unleashing the Power of Digital Goods : Enabling New Business Models for the Music Industry", Research Proposal, 2003.
- F. Enderlein and D. Maskow, International Sales Law, Oceana Pub., 1992.
- Jan Ramberg, International Commercial Transactions, Kluwer Law International, 2000.
- John E.G. Bateson, Managing Services Marketing, 3rd ed., Dryden Press, 1995.
- Julian D.M. Lew , Applicable Law in International Commercial Arbitration, Aspen Publishers Inc, 1998.
- L. Brennan., "Why Article 2 Cannot Apply To Software Transactions", 38 Duquense L.R. 459, 2000.
- Michael Chissick & Alistair Kelman, Electronic Commerce : Law and Practice, Sweet & Maxwell, 1999,
- Moore, P.G., The Business of Risk, Cambridge University. Press.
- Robert T J Bond, Software Contract Agreement, thoroood, 2004.
- Schmitthoff, Schmitthoff's Export Trade Tenth Edition, Sweet & Maxwell, 2000.
- Stewart A. Baker, Peter Lichtenbaum, Maury D. Shenk, Matthew S. Yeo, "E-Product and the WTO", The International Lawyer, Vol. 35, No.1, 2001.
- WTO, Work Programme on Electronic Commerce, Objectives for Treatment of Electronic Commerce, Communication from Austalia, WTO Doc. WT/GC/25, 1999.
- CISG
- ICC GUIDEC
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures
- United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts
- 미국 통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transactions Act)
- 미국 Uniform Commercial Code
- 우리나라 대외무역법.
- 우리나라 민법.
- [http : //kdaq.empas.com/kdic/kdic\\_view.html?sn=44190&sq=ASP&sk=di](http://kdaq.empas.com/kdic/kdic_view.html?sn=44190&sq=ASP&sk=di), 10, June, 2006.
- [http : //www.cs.ucdavis.edu/~defigued](http://www.cs.ucdavis.edu/~defigued), 20 May, 2006.
- [http : //www.iccwbo.org/home/guidec/guidec.asp](http://www.iccwbo.org/home/guidec/guidec.asp), 5, June, 2006.
- [http : //www.iccwbo.org/home/guidec/guidec\\_two/foreword.asp](http://www.iccwbo.org/home/guidec/guidec_two/foreword.asp), 5, June, 2006.
- [http : //www.iccwbo.org/policy/ebitt/id2405/index.html](http://www.iccwbo.org/policy/ebitt/id2405/index.html), 24, June, 2006.
- [http : //www.iccwbo.org/policy/law/id279/index.html](http://www.iccwbo.org/policy/law/id279/index.html), 5, June, 2006.
- [http : //www.idongbu.com/b2b/main/asp/index.asp](http://www.idongbu.com/b2b/main/asp/index.asp), 27, June, 2006.
- [http : //www.irmi.com/irmicom/expert/articles/2001/Popups/Rossi02-1.aspx](http://www.irmi.com/irmicom/expert/articles/2001/Popups/Rossi02-1.aspx), 27, June, 2006.)
- [http : //www.riskinfo.co.kr/guide/cyber\\_1.htm](http://www.riskinfo.co.kr/guide/cyber_1.htm), 27, June, 2006.

[http : //www.tradecard.com/what/platform.html](http://www.tradecard.com/what/platform.html), 27, June, 2006.

[http : //www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2005Convention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html), 30, May, 2006.

[http : //www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html), 20, May, 2006.

[http : //www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2001Model-signatures.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model-signatures.html), 30, May, 2006.

[http : //www.iccwbo.org/policy/law/id279/index.html](http://www.iccwbo.org/policy/law/id279/index.html)

[http : //www.shinhan.com/bz/investment/abroad\\_invest/introduce/bzInves\\_abroad\\_introduce\\_contract01.jsp?site=1&section=3&menu=2.0.3](http://www.shinhan.com/bz/investment/abroad_invest/introduce/bzInves_abroad_introduce_contract01.jsp?site=1&section=3&menu=2.0.3), 12, June, 2006.